

## L 16 RJ 273/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 12 RJ 477/95 A

Datum

23.10.2000

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 RJ 273/01

Datum

25.06.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 5 RJ 234/03

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23. Oktober 2000 (Az.: [S 12 RJ 477/95.A](#)) wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Erwerbsunfähigkeitsrente anstelle der Berufsunfähigkeitsrente aus der deutschen Versicherung des Klägers in der Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993.

Der am 1936 geborene Kläger ist Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien und hat seinen Wohnsitz in Slowenien.

Nach dem Versicherungsverlauf im Rentengewährungsbescheid hat er zwischen 1959 und 1970 Beiträge zur deutschen Rentenversicherung geleistet.

Einen ersten Rentenantrag hat er in Slowenien am 19.01.1984 gestellt.

Die Ermittlungen der Beklagten sowie die Angaben des Klägers bei der Untersuchung in der Gutachterstelle Regensburg vom 30.11. bis 02.12.1987 ergaben, dass der Kläger seit 1971 einen eigenen Betrieb als Kunststoffspritzer in Slowenien besaß und in diesem auch selbständig gearbeitet hat.

Er gab im Rentenantrag an, diese Tätigkeit am 14.06.1985 eingestellt zu haben.

Im Bescheid vom 09.02.1988 hat die Beklagte Berufsunfähigkeitsrente ab 01.07.1985 anerkannt, Erwerbsunfähigkeitsrente wurde nicht gewährt, da dem Versicherten ein Teilzeitarbeitsplatz im eigenen Betrieb zur Verfügung stehe.

Bei den folgenden Ermittlungen gab der Kläger an, den Betrieb am 15.06.1985 auf seine Frau und seinen Sohn umgeschrieben zu haben, deshalb stehe ihm kein Arbeitsplatz mehr zur Verfügung. Der slowenische Versicherungsträger ist zunächst auch von einer Tätigkeit mit halber Arbeitszeit im eigenen Betrieb ausgegangen, hat ihn aber auf seinen Einspruch hin zum Invaliden der I. Kategorie erklärt. Weiter wurde eine Bescheinigung vorgelegt, dass der Kläger als Invalidenrentner nicht verpflichtet sei, Steuer aus Gewerbetätigkeit zu bezahlen. Die Werkstatt sei wegen der Invaliditätspensionierung des B. S. an die Ehefrau A. zur selbständigen Gewerbetätigkeit am 15.06.1985 übergeben worden.

Vorgelegt wurde auch die Genehmigung für die Ehefrau zur Gründung einer selbständigen Betriebsstätte für die Produktion von Kunststoffgegenständen, Werkzeuge und Metallgalanterie.

Nach den Ermittlungen der Beklagten ist der Kläger Eigentümer des Grundstücks, auf der sich der Betrieb ebenso wie die Wohnung der Eheleute befinden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.02.1992 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück mit der Begründung, es liege trotz der Übergabe des Betriebs an die Ehefrau keine Erwerbsunfähigkeit vor, da aus dem Werkstattbetrieb Einkommen erwirtschaftet werde. Unabhängig davon, ob der Betrieb von einem Ehegatten allein oder von beiden bewirtschaftet werde, sei dem Kläger das Einkommen

zuzurechnen, da ihm dieser Gewerbebetrieb gehöre sowie zusätzlich landwirtschaftliche Flächen in der Größenordnung von rund 5000 qm. Erwerbsunfähigkeit läge nicht vor, da der Kläger noch selbständig tätig sei.

Mit Scheiben vom 21.05.1993 beantragte der Kläger die Überprüfung des Bescheides vom 09.02.1988 und des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1992. Er trug vor, dass er auf Grund einer unheilbaren Krankheit das Gewerbe abgemeldet habe, keine Tätigkeiten mehr ausübe und keine Einkünfte aus dem Betrieb habe. Es stehe ihm auch kein Arbeitsplatz zur Verfügung. Die landwirtschaftliche Flächen habe er verpachtet. Diese Flächen wurden 1982 seinem Sohn übertragen.

Er legte erneut eine Bescheinigung der Gemeinde K. vor, dass am 15.06.1985 die Ausübung des selbständigen Gewerbes an B. A. übertragen wurde. Vorgelegt wurde außerdem ein Pachtvertrag zwischen dem Kläger und seinem Sohn.

Mit Schreiben vom 22.08.1993 erhob der Kläger Klage bzw. bei der Beklagten Überprüfungsantrag mit dem Vortrag, er habe mit dem Geschäft nichts mehr zu tun und keine Einkünfte daraus.

Mit Urteil vom 15.12.1993 hat das Sozialgericht die Klage als unzulässig abgewiesen, da sie gegen den Bescheid vom 09.02. 1988, der am 27.02.1992 zugestellt wurde, verspätet erhoben wurde.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bayer. Landessozialgericht vom 16.05.1995 wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, dass der zwischenzeitlich ergangene Bescheid vom 30.01.1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.05.1995 zwar grundsätzlich gemäß § 96 Gegenstand des Berufungsverfahrens sei. Da aber der Kläger dagegen isoliert Widerspruch erhoben habe, waren sich die Beteiligten darüber einig, dass mit dem Bescheid vom 30.01.1995 und dem Widerspruchsbescheid vom 10.05. 1995 über den Zugunstenantrag vom 21.05.1993 entschieden worden ist und eine gerichtliche Überprüfung dieser Bescheide in einem neuen Klageverfahren erfolgen sollte. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 05.12.1993 wurde zurückgewiesen.

Laut Bestätigung der Gemeinde K. hat die Ehefrau A. am 20.11.1993 das Gewerbe abgemeldet, da sie ebenfalls invalidenberentet wurde.

Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 30.01.1995 hat die Beklagte die Rente des Klägers auf Grund des Überprüfungsantrags vom 30.05.1994 in Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 01.12.1993 umgewandelt.

Seinen Widerspruch hat der Kläger im Schreiben vom 27.03.1995 insoweit zurückgenommen, als nur die Versagung der Erwerbsunfähigkeitsrente ab 01.07.1985 Gegenstand des Verfahrens sein solle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.1995 hat die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, zwar liege bereits vor dem 01.12.1993 Erwerbsunfähigkeit beim Kläger vor, da er aber eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, stehe die Rente nicht zu, denn er habe im eigenen Betrieb einen zustandsangemessenen Arbeitsplatz innegehabt. Obwohl er den Betrieb 1985 an die Ehefrau übergeben habe, sei er bis zur Abmeldung des Gewerbes durch die Ehefrau ebenfalls Nutznießer der Erträge aus dem Werkstattbetrieb gewesen, da das Einkommen den Ehegatten zu gleichen Teilen zuzurechnen gewesen sei. Die Übergabe des Betriebs an den Ehegatten habe keine Aufgabe der selbständigen Tätigkeit im Sinne der bundesdeutschen Vorschriften dargestellt. Da er zumindest bis November 1993 selbständig erwerbstätig gewesen sei, habe er keinen Anspruch auf die volle Rente gehabt.

Im Schreiben vom 14.08.1996 bemängelte der Kläger, dass sein Überprüfungsantrag vom 30.05.1994 nur teilweise anerkannt wurde, ihm aber Erwerbsunfähigkeitsrente ab 01.07.1985 zustehe. Er bitte nochmals, ihm diese Erwerbsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 01.07.1985 bis 01.12.1993 anzuerkennen und mit Zinsen nachzubezahlen. Er habe auch belegt, dass er Nichteigentümer von landwirtschaftlichen Flächen oder Wiesen sei.

Die Beklagte erließ am 26.08.1996 einen weiteren Bescheid, in welchem ausdrücklich die Rentengewährung wegen Erwerbsunfähigkeit für die Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993 abgelehnt wurde. Dabei wurde erneut der von beiden Ehegatten bewirtschafteten Gewerbebetrieb als selbständige Tätigkeit des Klägers bewertet.

Mit Schreiben vom 11.09.1996 erhob er dagegen erneut Widerspruch. Er ist der Meinung, dass nach den Invalidengesetzen der Republik Slowenien alle Voraussetzungen erfüllt seien und Erwerbsunfähigkeitsrente anerkannt worden sei. Die Berufung auf das Ehegesetz sei kein Grund für die Ablehnung, denn das Einkommen der Ehefrau wirke sich nicht auf die Rente aus. Dies sei nur bei der Sozialhilfe der Fall. Er sei deutscher Staatsbürger und erfülle daher die Voraussetzung der Erwerbsunfähigkeitsrente.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 06.11.1996 den Widerspruch zurück. Die Überprüfung habe zurecht ergeben, dass bisher Erwerbsunfähigkeit verneint wurde. Aus dem Überprüfungsantrag ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte dafür, dass die angegriffene Entscheidung falsch sei. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass vom Kläger in der Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993 eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Insoweit werde auf die Widerspruchsbescheidsausführungen vom 10.05.1995 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 29.05.1995 erhob der Kläger Klage sowohl gegen den Bescheid vom 09.02.1988 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1992 als auch gegen den Bescheid vom 29.07.1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.05.1995. Er ist der Auffassung, er sei in Slowenien Invalide der I. Kategorie und deshalb stehe ihm die volle Rente im Zeitraum 01.07.1985 bis 01.12.1993 zu.

Mit Urteil vom 23.10.2000 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Bescheide. Es hat hierbei auch den Bescheid vom 26.08.1996 einbezogen und kam zum Ergebnis, dass in der Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993 kein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit anstelle von Berufsunfähigkeitsrente bestehe, da erst mit Abgabe des Betriebs durch die Ehefrau die selbständige Beschäftigung des Klägers beendet worden sei.

Die weitere Klage wurde vom Sozialgericht mit Urteil vom gleichen Tag zurückgewiesen mit der Begründung, die genannten Bescheide seien

nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des durch die Klageschrift vom 29.05.1995 anhängigen Verfahrens ([S 12 RJ 477/95](#)) geworden.

Am 10.04.2001 ließ der Kläger gegen das am 27.03.2001 zugestellte Urteil Berufung einlegen.

Zur Begründung wurde wiederholt, dass der Kläger wegen der Pflegebedürftigkeit aus dem gemeinsamen Betrieb ausgeschieden sei. Es sei auch innerbetrieblich keine anderweitige Beschäftigung infrage gekommen. Die Erwerbsunfähigkeit sei durch den slowenischen Ärztlichen Dienst nachweislich bescheinigt worden. Die ausgewiesene Wiesenfläche von 3700 m<sup>2</sup> sei landwirtschaftlich nicht genutzt, sondern sei bis 1982 anderweitig verpachtet worden. Er habe deshalb auch keine landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt.

Zum Nachweis legte er eine Bescheinigung der Renten- und Invalidenversicherungsanstalt Sloweniens vor, die die Invalidität der Kategorie seit 14.06.1985 bestätigt, sowie den Pachtvertrag mit B. B., wonach die Grünflächen zur vollständigen Nutzung bzw. zum Grasschnitt verpachtet seien.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23.10.2000 sowie die Bescheide der Beklagten vom 30.01.1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.05.1995 sowie vom 26.08.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 06.11.1996 aufzuheben und die Beklagte in Abänderung der Bescheide vom 05.01.1988 und 09.02.1988 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.02.1992 zu verpflichten, ihm Rente wegen Erwerbsunfähigkeit in der Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993 zu bezahlen. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass bis zum 01.12.1993 Erwerbsunfähigkeit nicht vorgelegen habe, da dem Kläger der auf die Ehefrau übertragene Gewerbebetrieb zuzurechnen war.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten der Beklagten, des Sozialgerichts S 4 Ar 5274/93 JU, S 12 RJ 1515/96 A und [S 12 RJ 477/95](#) A sowie des Bayer. Landessozialgerichts L 5 Ar 208/94 und [L 16 RJ 273/01](#) und L 16 RJ 274/01 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Erwerbsunfähigkeitsrente in der Zeit vom 01.07.1985 bis 30.11.1993, da nach Ansicht des Senats nicht bewiesen ist, dass er nicht im Gewerbebetrieb seiner Ehefrau noch gewisse Tätigkeiten in gewisser Regelmäßigkeit ausgeübt hat. Dazu war er nach der ärztlichen Feststellung auch in der Lage.

Da der Anspruch für die Zeit ab 01.07.1985 geltend gemacht wird, richtet er sich nach der früheren Bestimmung des § 1247 RVO bzw. ab 01.01.1992 nach [§ 44 SGB VI](#) a.F.

§ 1247 RVO Abs.2 lautete: Erwerbsunfähig ist der Versicherte, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen kann. Geringfügige Einkünfte im Sinne des Satzes 1 sind monatliche Einkünfte in Höhe 1/7 der monatlichen Bezugsgröße. Nicht erwerbsunfähig ist, wer eine selbständige Tätigkeit ausübt. Insoweit sind § 1247 RVO bzw. § 44 SGB VI a.F. gleichlautend. Die Vermutung des selbständigen Gewerbebetriebes, in dem der Kläger auch nach Übergabe an die Ehefrau noch tätig sein kann, gründet sich vor allem auf die Angaben des Klägers selbst bei der Untersuchung im Jahre 1987, die zeitnah und ohne Kenntnis möglicher Konsequenzen erfolgte. Diese Angaben sind auch durch den weiteren Verlauf nicht ausreichend widerlegt.

Grundsätzlich ist nicht erwerbsunfähig, wer eine selbständige Tätigkeit ausübt. Dadurch soll verhindert werden, dass der Versicherte EU-Rente bezieht, und zugleich selbständig erwerbstätig ist (Niesel KassKomm § 1247 Anm.8). Es handelt sich bei der Nichtausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit um eine negative Anspruchsvoraussetzung, deren Nichterweislichkeit zu Lasten des Versicherten geht. Der Rechtsschein der Selbständigkeit kann nur durch Aufgabe oder Veräußerung des Betriebs, Löschung in der Handwerksrolle oder Abmeldung im Gewerberegister beseitigt werden. Dabei ist auch eine im Ausland ausgeübte selbständige Tätigkeit rentenschädlich. Im Falle des Klägers ist auffällig, dass er zum Einen zwar über Probleme bei den Arbeiten im Betrieb anlässlich der Untersuchungen in Regensburg vom Dezember 1987 berichtet, zum Anderen bei dieser Untersuchung aber auch angegeben hat, dass sein Gesundheitszustand stark wechselnd sei und er sich manchmal arbeitsunfähig, dann aber auch wieder leistungsfähig fühle. Er gab an, er schaue in seinem Betrieb nach dem Rechten. Solange er lebe, könne er sich von diesem Betrieb nicht trennen. Eigentlich geleitet würde dieser von der Ehefrau. In der sozialen Anamnese bei der gleichen Untersuchung gab er an, er beteilige sich nicht mehr regelmäßig an der Arbeit im Betrieb seit etwa drei Jahren und beziehe seit 2 ½ Jahren jugoslawische Rente. Die Ehefrau habe offiziell die Konzession für den Betrieb. Die Ärzte in Regensburg stellten eine endogene Depression mit einem prolongierten Verlauf fest, so dass der Kläger nicht mehr in der Lage sei, eine regelmäßige vollschichtige Erwerbstätigkeit auszuüben. Zumutbar sei je nach psychischer Verfassung aber eine aufsichtsführende Tätigkeit für zwei bis drei Stunden im eigenen Betrieb. Auf ausdrückliche Nachfrage hat Dr.D. vom 23.12.1987 diese Tätigkeit im eigenen Betrieb als zumutbar bezeichnet, wenn auch nur unterhalbschichtig. Obwohl aus Jugoslawien eine Mitteilung der Gemeinde vorgelegt wurde, dass der Kläger nicht zur Steuer veranlagt sei, so fällt doch auf, dass er im Grundbuch sowohl für die landwirtschaftlichen Flächen als auch für den Gewerbebetrieb noch als alleiniger Eigentümer eingetragen ist. Auf Grund der Angaben vom Dezember 1987 ist deshalb nicht auszuschließen, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt zeitweise im Betrieb mitgearbeitet hat. Daran ändert nichts, dass die Konzession offiziell auf die Ehefrau übertragen wurde und diese nach den slowenischen Bestimmungen bis Ende 1993 diesen Betrieb geführt hat. Da der Kläger früher aber alleiniger Eigentümer war und in diesem Betrieb gearbeitet hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass er sich jeglicher Einflussnahme auf das Betriebsergebnis enthalten hat. Gerade aufgrund seiner eigenen Schilderung anlässlich der Untersuchung bestehen erhebliche Zweifel daran, ob der Kläger wirklich jegliche Tätigkeit im Betrieb aufgegeben und sich jeglicher Einflussnahme auf dem Betriebsablauf enthalten hat. Möglichkeiten, diesen Sachverhalt aufzuklären, sieht der Senat nicht. Es wurden auch keine weiteren Beweismittel wie z.B. Zeugen angeboten. Letztlich muss es bei der Frage der Beweislast bleiben und hier trägt der Kläger die Beweislast. Wie ausgeführt, hat er darzutun, dass er im Betrieb tatsächlich nicht, auch nicht zeitweise, mitgearbeitet hat.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Nichtausübung einer selbständigen Tätigkeit um eine negative Anspruchsvoraussetzung, deren Nichterweislichkeit zu Lasten des Versicherten geht, denn grundsätzlich ist, wenn das Gericht die für den Anspruch des Klägers erforderlichen Tatsachen nicht ermitteln kann, nach der objektiven Beweislast zu entscheiden. Die objektive (oder auch materielle Beweislast) ist auch für das sozialgerichtliche Verfahren von Bedeutung. Dabei gilt der Grundsatz, dass jeder die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Dies gilt für das Vorhandensein positiver wie für das Fehlen negativer Tatbestandsmerkmale (vgl. Jens Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz -SGG-, § 103 Anm.19a). Der Beteiligte muss daher die Folgen tragen, wenn eine Ungewissheit wegen der für ihn günstigen Tatsachen verblieben ist. Diese Beweislast hat für die Frage der Nichtausübung einer selbständigen Tätigkeit, wie bereits ausgeführt, der Kläger. Da er selbst zunächst bei der Untersuchung angegeben hat, er arbeite im eigenen Betrieb noch mit, ist nicht ausgeschlossen, dass der Kläger den Teilzeitarbeitsplatz tatsächlich innehatte und als Selbständiger gelten muss. Auch wenn möglicherweise im Laufe der fortschreitenden Krankheit die Mitarbeit immer weniger möglich war, so sind doch keine ärztlichen Unterlagen vorhanden, die hierzu einen Aufschluss liefern könnten, ab wann eine Mitarbeit nicht mehr möglich war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe, gemäß [§ 160 Abs.2 Nr.1](#) und [2 SGG](#), die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-12-01